

## CHAPITRE II.

### OBSTACLES AU PERFECTIONNEMENT DU SYSTÈME PÉNAL.

Les obstacles au perfectionnement du droit pénal dérivent de trois sources principales : de la nature même du sujet, de la marche nécessaire des sociétés civiles, enfin de la forme du gouvernement.

Faire la loi, juger, ce sont là les deux actes essentiels de la justice sociale.

Mais faire la loi, c'est reconnaître quelles sont, parmi les actions de l'homme, les actions injustes, parmi les actes injustes ceux qui sont assez nuisibles pour que la société doive les punir ; enfin, quelle en doit être la punition, pour éviter également de dépasser ou de manquer le but de la justice humaine. Il faut donc résoudre à la fois des problèmes de morale et des problèmes de politique, afin de saisir tous les éléments du droit pénal positif. Ce droit se compose en effet de principes éternels et immuables du juste et de l'injuste, et d'applications mises en rapport avec la sensibilité morale de l'homme et l'état particulier de chaque corps politique : c'est dire, de vérités de tous les temps, de tous les lieux, qui sont indépendamment des faits extérieurs, et qui ne peu-

vent pas ne pas être ; de vérités locales, temporaires, qui existent avec les faits auxquels elles se rattachent, qui changent, se modifient et disparaissent avec eux, et de vérités à la fois générales et locales, qui tiennent à la nature de l'homme, mais se modifient par les circonstances dans lesquelles il se trouve placé. L'homme est sensible à la douleur ; son cœur s'ouvre à la pitié : voilà un fait général. Cependant, que d'hommes ont su braver les douleurs les plus atroces ! Que d'hommes sans pitié ! Quelle différence entre une jeune Européenne et une sauvage irritées !

C'est dire, en d'autres termes, que le Droit pénal se compose d'une partie absolue et d'une partie relative, d'une partie variable et d'une partie invariable, d'une partie sur laquelle l'homme ne peut rien, et d'une partie qu'il peut modifier en modifiant sa propre manière d'être ; en un mot, de préceptes de justice et de règles d'utilité.

Aussi, pour obtenir un droit positif rationnel, faut-il puiser à la fois dans les profondeurs de la philosophie et de la psychologie et aux sources de l'histoire.

Mais la difficulté consiste surtout à combiner dans de justes proportions ces éléments divers.

Il s'agit d'abord de recueillir les décisions de la raison universelle, de la conscience humaine, mais en évitant de prendre pour telles les suggestions de l'égoïsme et les exigences des passions. Il s'agit d'apprécier les actions d'un être dont la pensée nous est trop souvent inconnue, dont les sentiments n'ont été jusqu'ici observés et analysés que d'une manière incomplète. Il faut évaluer l'influence de ses actions

sur d'autres individus, et sur le corps social tout entier, c'est-à-dire sur un corps composé de parties diverses, souvent de parties hétérogènes, mal liées entre elles, d'éléments qui peuvent changer, se modifier, disparaître d'un jour à l'autre. Il faut considérer l'homme tel qu'il est en lui-même et tel que les institutions sociales peuvent l'avoir fait. Il ne suffit pas de connaître la force de ses sentiments, il faut prévoir les résultats d'une lutte entre des sentiments opposés.

En étudiant l'homme et les sociétés, on rencontre un mélange, un croisement, une succession continue de causes et d'effets, quelquefois si inaperçus, quelquefois si rapides que la prédiction d'un résultat moral paraît presque toujours une preuve de légèreté et d'imprévoyance. Cependant c'est à prévoir et à calculer d'avance, pour un temps plus ou moins long, des résultats moraux, que travaille le législateur ; c'est sur le fondement de semblables données qu'il ose menacer les hommes des peines immédiates les plus graves et les plus irréparables ; trop souvent de la mort. Il se livre à une science en partie conjecturale ; mais ce qu'il prononce est tout ce qu'il y a de plus positif : il est probable que tel acte étant commis impunément, produirait tels effets sur l'ordre social ; si tu le commets, tu périras.

J'ai dit à une science conjecturale ; il faut ajouter, à une science qui est encore fort imparfaite.

N'en considérons d'abord que la partie, en apparence du moins, la plus facile, celle qui consiste à connaître les faits sociaux, les exigences politiques de chaque pays. Les législateurs de nos jours n'ont

point travaillé à acquérir cette connaissance. Au lieu d'agir par un sentiment général et confus de l'état des choses, ont-ils procédé rationnellement ? se sont-ils mis en possession de tous les éléments de leur travail ? C'est d'ouvrages historiques, c'est de recherches de statistique judiciaire qu'ils auraient dû s'aider. On travaille partout aux lois pénales ; le luxe de la *codification* nous envahit. Mais quelle est la nation qui possède une histoire vraie, complète, de son Droit criminel ? L'Allemagne elle-même, la studieuse, l'infatigable Allemagne, la désire, mais elle ne la possède pas encore. Disons plus : parmi les nombreux *codificateurs* de nos jours, quels sont ceux qui ont regardé l'histoire comme le véritable point de départ ? Quels sont ceux qui ont songé à lui demander tous les renseignements qu'elle devait leur fournir ? Il ne suffit point de connaître la date, l'occasion, les auteurs, le contenu des lois antérieures ; d'en avoir remarqué l'obscurité, l'insuffisance et les défauts les plus saillants. C'est là, si l'on veut, l'histoire de la loi ; mais où est la véritable histoire du Droit pénal, de son développement spontané ? Où est l'histoire de la science, qui a dû, si elle a existé, s'emparer du produit des forces nationales et le soumettre à ses procédés et à ses méthodes ?

Ce qui importe, avant tout, c'est de connaître sur chaque espèce de délit, sur chaque espèce de peine les opinions nationales, les croyances populaires, l'époque de leur naissance, leur développement, leur déclin, leur liaison avec d'autres opinions, d'autres croyances, religieuses, politiques, ou de toute

autre nature. Si tel homme, qui a peut-être contribué par son avis à faire décider un grand nombre de questions législatives, s'adressait de bonne foi à lui-même un seul de ces problèmes historiques, ne serait-il pas étonné et de son ignorance et des difficultés qu'il éprouverait pour s'éclairer, surtout dans les pays sans assemblée législative, sans liberté de la presse et plus encore sans jurés ? On n'a pas assez remarqué qu'entre autres avantages, le jury a celui d'être, jusqu'à un certain point, l'histoire vivante du Droit pénal. Quelques bons essais de statistique judiciaire datent d'hier ; et on n'a rien à espérer de semblable des pays sans liberté politique. Des travaux de cette nature y seraient publiés qu'ils ne mériteraient aucune confiance, privés qu'ils seraient du contrôle de la libre discussion par le moyen de la presse.

D'ailleurs ces travaux historiques sont d'une exécution difficile. L'historien d'une institution matérielle n'a besoin que d'attention et de bonne foi pour être vrai. Il n'en est pas de même pour la description des faits moraux. L'attention et la bonne foi suffisent-elles pour bien observer et décrire à leur naissance, dans leurs progrès, dans leurs variations, les penchants, les opinions et les croyances d'une nation ? pour apprécier les effets produits sur elle par telle ou telle coutume ? pour suivre l'action réciproque des lois et des mœurs au travers des circonstances et des temps ? Les recherches de statistique judiciaire sont précieuses, mais elles ne sont qu'un élément du travail historique ; elles ne donnent que des résultats qui peuvent être l'effet de causes multipliées et diverses. Ce n'est qu'à

l'aide d'un travail complet que ces résultats peuvent être rattachés à leurs véritables causes ; et ce travail est long et difficile.

Cependant on n'est pas encore sorti du domaine étroit des faits nationaux.

Il faut en outre la connaissance de faits plus généraux, celle des faits de la nature humaine. C'est l'histoire de l'homme, c'est la connaissance de sa sensibilité physique et morale qui nous aide à comprendre l'histoire d'une réunion d'hommes, de tel ou tel peuple en particulier, qui nous explique la nature de ses sentiments dans des circonstances données, qui nous laisse deviner ce que les faits matériels dérobent au vulgaire sous leur enveloppe grossière. L'histoire naturelle de l'homme doit être le résultat de l'observation exacte de tous les faits internes et externes de la nature humaine. Mais où est le registre complet de ces observations ? Le matérialiste néglige les faits internes ; d'autres trouvent plus simple d'échapper, en toutes choses, au procédé lent et pénible de l'observation : les législateurs et les jurisconsultes commencent à peine à se douter de l'obligation où ils sont de connaître l'homme avant de lui donner des lois et de s'établir juges de ses actions.

Une troisième difficulté vient s'offrir. En connaissant l'homme et l'État, le législateur peut fonder un système pénal conforme au but particulier qu'il se propose, un système efficace, d'une certaine utilité, si l'on veut. Mais pour qu'il soit en même temps juste, conforme au but suprême des sociétés civiles et en harmonie avec la dignité de l'homme, c'est aux

principes fondamentaux du bien et du vrai qu'il faut remonter. Or, ces principes ne sont-ils pas encore un objet de contestation et de dispute? Sommes-nous à la veille de voir cesser ce désaccord? Demandez plutôt aux philosophes, à l'école de Condillac et à celle de Kant, aux jurisconsultes théoriciens de l'Allemagne et aux disciples de Bentham, et puis encore aux prosélytes de de Maistre et de Lamennais. Demandez-leur ce que c'est que le juste, et à quoi et comment il est donné à l'homme de le reconnaître. Les uns interrogent la raison, la conscience; les autres nient la conscience, et mutilent la raison; les derniers n'avaient la conscience et ne reconnaissent la raison individuelle que pour se donner le plaisir de les avilir et de les détrôner. La diversité des principes réagit sur toutes les questions de détail et d'application. Trois Codes criminels, dont l'un serait l'ouvrage d'un Kantiste, l'autre d'un disciple de Bentham, le troisième d'un admirateur des *Soirées de Saint-Pétersbourg*, ne se ressembleraient pas plus que ne sont identiques entre eux le principe du devoir, le principe de l'intérêt et le principe théocratique. Encore, si de ces trois systèmes de lois, l'un du moins était en parfaite harmonie à la fois avec les principes du juste et les exigences de l'ordre social! Mais, dans le premier, très-probablement on n'aurait pas assez regardé à l'état réel des choses humaines; le second n'aurait pourvu qu'aux intérêts matériels et variables; le troisième ne serait que l'expression d'une tyrannie avilissante, se croyant même le droit de punir l'examen et la plainte.

La vérité existe cependant en dépit de tous les systèmes exclusifs. Si le philosophe, trop fier d'en avoir saisi un fragment, et tout occupé à exploiter les richesses de sa conquête partielle, en perd de vue l'ensemble, cette unité vaste et féconde n'existe pas moins; le sens commun l'entrevoit; il n'en tire pas savamment toutes les conséquences dont elle est pleine; mais à chaque cas particulier il en fait une application qui, pour être instinctive, n'en est pas moins juste. S'il erre, ce n'est pas en droit, c'est, le plus souvent, sur le compte des faits qu'il se trompe ou qu'on l'a trompé.

Le législateur devrait être à la fois peuple et philosophe; se tenir en garde également contre l'esprit systématique, parce qu'il lui faut la vérité tout entière, et contre tout sentiment irréfléchi, parce qu'il a besoin de conséquences rationnellement déduites, et qu'une raison éclairée peut seule empêcher que d'aveugles passions ne s'allient au sentiment naturel du juste et du bien.

Mais placés ainsi entre le peuple et les philosophes, ayant à la fois besoin des lumières instinctives de l'un et des méthodes savantes des autres, est-il facile aux jurisconsultes et aux législateurs de n'être ni empiristes avec le premier, ni partiels et incomplets avec les seconds? Qu'on examine et qu'on juge. Au surplus, il faut en convenir, ce n'est pas du côté des philosophes que nous nous sommes laissé le plus souvent emporter. Il est si commode de n'être que peuple!

Jusqu'ici les difficultés dérivent de la nature des

connaissances que suppose l'établissement d'une bonne justice pénale. Il y a plus, s'il est difficile d'acquérir ces connaissances, il l'est encore davantage, peut-être, de les bien employer, en passant de la doctrine à la législation, de la science à l'art.

Qu'est une loi positive, écrite? Une formule, une sorte d'expression algébrique, une mesure tirée de la taille moyenne d'un certain nombre de faits particuliers; en un mot, un lit de Procuste. Cela n'est ni ne peut être autrement, à moins qu'on ne renonce à se donner des lois, et qu'on ne s'expose à tous les caprices d'un pouvoir arbitraire. Dès qu'on peut établir une règle de droit, il faut sortir, par la généralisation, du chaos des faits individuels, et donner à l'esprit humain, dans les lois, le même secours qu'on lui donne dans les sciences.

Mais l'ingénieur, l'artilleur qui appliquerait, sans tenir compte des circonstances du fait particulier, une formule générale de mécanique ou de balistique, se rendrait ridicule ou coupable. En serait-il autrement des ministres de la justice sociale?

Qu'est donc cette loi écrite qui est plus encore une méthode qu'une vérité? cet ordre qu'on ne saurait exécuter à la lettre sans injustice? cette règle qui a besoin d'être rectifiée par d'autres règles? Questions graves, ainsi que celles de savoir si cette rectification est possible, jusqu'à quel point et de quelle manière.

Ce n'est pas le moment de nous occuper de ces questions; nous ne faisons ici que signaler les difficultés.

Vous êtes en possession de la règle que vous voulez

établir, tout n'est pas fait encore. Il faut trouver une expression, et une expression claire, simple, précise. C'est ce que tout le monde sait et ce que tout le monde dit, même ceux qui ne se sont jamais doutés des difficultés que présente l'application de l'instrument du langage aux matières de législation.

Les préceptes abondent, mais les lois bien rédigées sont en fort petit nombre. Probablement l'application de tous ces préceptes de rhétorique législative n'est point aisée.

Ce serait un travail aussi curieux qu'instructif que celui de comparer, sous le point de vue de la rédaction, les lois de différents peuples, et d'examiner l'influence du caractère propre de chaque langue, des opinions littéraires et des méthodes scientifiques dominantes chez les diverses nations.

La rédaction de la loi pénale offre plusieurs difficultés qui, ce nous semble, lui sont particulières. Nous n'en rappellerons ici qu'une seule. La loi pénale oblige tous les citoyens; mais, comme instruction, elle s'adresse principalement aux classes les plus nombreuses et les moins éclairées, et comme sanction pénale, c'est sur ces mêmes classes qu'elle frappe le plus souvent. Elle se distingue en cela des lois politiques et civiles. Les principes et l'esprit des premières intéressent la nation entière; leur application ne concerne qu'un petit nombre de personnes. Celle des lois civiles tombe, soit directement, soit indirectement, sur un grand nombre de citoyens, mais toujours est-il que la rédaction de ces lois importe peu à ceux qui n'ont rien.

Or, avec nos langues prudes, dédaigneuses et tout embarrassées de leur étiquette, est-il aisé de se faire comprendre de ceux qui n'ont jamais entendu que le dialecte rude, pauvre, irrégulier, mais vif, franc, pittoresque de la halle, des cabarets, de la foire ?

Cependant, et surtout d'après certaines théories pénales, c'est à ceux qui sont le plus exposés à tomber dans le crime qu'il est indispensable de faire comprendre la loi. Comment sans cela contenir par la crainte les impulsions du plaisir ? Que deviendrait cet artifice mécanique, ce balancier pénal tant vanté, par lequel on se flatte de pouvoir opposer, coup pour coup, une force prépondérante à l'action de chaque passion nuisible ?

De quelle langue, de quelle méthode faudra-t-il donc faire usage dans la rédaction des lois, pour agir efficacement sur l'esprit inculte de ceux qui peuvent moins résister aux tentations du crime ? Sera-ce en style de palais ou en style académique ? sera-ce dans la langue des salons qu'on écrira les lois, ou dans ce dialecte populaire qui ne sait traverser une rivière ni tourner un coteau sans cesser d'être le même ; dans ce dialecte capricieux, multiforme, qui ne veut ni effacer les empreintes de ses antiques origines, ni rejeter aucune forme nouvelle pour peu qu'elle serve à ses véritables besoins ? Devra-t-on procéder par de vastes généralisations ou entrer dans les détails ? Faut-il se confier au sens commun, ou faut-il donner des définitions et faire briller dans les Codes toute la splendeur scientifique de la synthèse ?

Questions graves, épineuses, qui sont loin d'avoir

obtenu une solution satisfaisante, et qui suffiraient seules, ce nous semble, pour signaler les difficultés qu'offre la législation pénale, par ses rapports avec les sciences morales et politiques ainsi qu'avec les études littéraires.

Mais ceux qui conserveraient quelques doutes à cet égard, n'ont qu'à fixer leur attention sur la seconde partie du système pénal, les jugements.

La justice du jugement repose, avant tout, sur la certitude du fait imputé. L'homme n'a pas de moyen plus sûr, pour connaître les faits extérieurs, que le témoignage immédiat de ses sens, en supposant qu'il ait appris à s'en servir convenablement. Or le juge n'a point été témoin du fait. C'est par les yeux d'autrui qu'il voit, par les oreilles d'autrui qu'il entend. C'est une instruction qu'il lui faut ; c'est à travers un rideau tendu souvent par les passions et les intérêts les plus ignobles que des hommes doivent voir ce qui est arrivé, et ce qui souvent n'a laissé de traces que dans le souvenir d'autres hommes qui, par mille motifs divers, peuvent désirer de tromper la justice. Triste et dangereuse nécessité ! Aussi l'on ne saurait, en y réfléchissant, se défendre d'un sentiment d'effroi, lorsqu'on voit trop souvent la légèreté ou la passion présider aux jugements criminels ; et l'on éprouve une impatience bien légitime en voyant des législateurs, esclaves d'une aveugle routine, traiter avec une sorte d'indifférence les formes de la justice pénale, et ajourner froidement les modifications les plus indispensables.

Ces amis de la routine oublient donc qu'il s'agit